

IESVS, MARIA, IOSEPH, Y S. THOMAS DE AQVINO

P O R

LOS ILLVSTRES DV:
QVE DE GANDIA. Y

MARQVES DE LOMBAY.

S O B R E

*QVE SE DEVE ADMITIR, EN QV AN-
to à ambos effectos, la suplicacion interpuesta de la
sentencia con votos del S.S.C. de A. publicada en 21. de
Mayo de este año, en el pleyto de mission en posesion
de las Villas de Nules, &c.*



N 27. y 31. de dicho mes de Mayo supli-
caron respectivamente los Podetarios
de Duque, y Marqués, de la referida
sentencia, para el S.S.R.C. de Aragon; y
al pie de ambas peticiones se les negò
la suplicacion, en quanto al efecto sus-
pensivo, fundandolo, al parecer, en el *Fuero 44. rubric.
de appellat. fol. 72. B.* y escrito por los DD. en lo termi-
nante del *text. in l. fin. C. de edicto D. Adriani tol.* de
donde fue sacado el *Fuer. 41. rubric. de testam. fol. 150.
B. cum vulgar.* no obstante, que en la sentencia se le
dieffen à Don Otgèr Català los frutos percebidos, y por
percebir, ex fusè traditis à Salgad. *de reg. protect. part.
2. cap. 7. à num. 56.*

2 Empero, à la conclusion general, de tener prohibida

A

2
suplicación las causas possessorias, conceden los mismos, y otros DD. muchas fallencias, que concurren en este caso, y hazen patente deverse admitir en ambos efectos.

3 LA PRIMERA. Quando el possessorio contiene admixta causa de propiedad, Scacc. *de appellat. quasi. 17. limit. 6. memb. 9. à num. 1.* Salgad. *d. part. 2. cap. 7. à num. 88. Et part. 3. cap. 12. à num. 82.* Rot. cor. Burat. *decis. 625. num. 2. vbi Ferentil. à num. 7. cor. Otthobon. decis. 236. à num. 5. & communiter DD. de que collecta muchos el moderno Scoppa ad Gratian. decis. 9. à num. 1.* y no parece que à esta conclusion reconocen los DD. fallencia alguna.

4 Solo ponen la controversia en lo mismo, que quizás avrà sido reparo, si la sentencia, de que se trata, incluirà en si admixta propiedad, pues de ella, y no del libello, deve formarse el juicio para el perfecto conocimiento, Scacc. *de appellat. d. quasi. 17. limit. 6. memb. 9. num. 5.* Marescot. *lib. 2. resol. 75. num. 8.* Gratian. *decis. 136. num. 4. Et 5. Scoppa vbi proximè à num. 4.*

5 Y dexando à vn lado los quatro modos, que para conocer la mixtura, notò Scacc, de quien lo refiere Salgad. *d. part. 2. cap. 7. à num. 92.* deve tenerse por indubitado, que en esta occurrencia es innegable, que lo pronunciado en dicha sentencia incluye propiedad admixta.

6 No solo por lo general de juicio de misión en posesion de este Reyno de Valencia, el Señor Leon *decis. 24. num. 16. y 17.* que acusa muchos, y de otros Reynos de España, Molin. *de Hispan. primog. lib. 3. cap. 13. à n. 9.* donde los Addent. recogen otros, y el Carden. de Luc. *tom. 10. tit. de fideicom. discurs. 23. num. 8.* El fundamento consiste, en que de preciso, para su determinacion, deve mas que gustarse del titulo, en virtud de que se pide la immission.

Si,

7 Sino tambien, porque en el pleyto todos, y cada vno de los contendores exhibieron, y se fundaron en el testamento de D. Gilaberto de Centelles, pretendiendo cada qual vocacion en el, dieron sus provanças de testigos, y otras especies, tanto para vericar las descendencias respectivamente, y aver venido el caso del llamamiento, en que se entendian comprehendidos, con sus replicas, y oposiciones, y impugnacion de vnos à otros, en pleyto formal: y assi cessò la regla del juizio sumariissimo possessorio, y se entrò de lleno al mixto; y la sentencia governò el pronunciamiento, en lo que pareció ajustarse à la voluntad del fundador del fideicomisso, segun la letra.

8 En caso semejante, tuvieron por indubitada la mixtura de propiedad en juizio, y sentencia de mission en possession, y del todo distincto del sumariissimo possessorio, Milanen. *decis.* 3. à num. 10. & à num. 79. Intrigliol. *decis.* 42. num. 6. & 7. Rot. cor. Merlin. *decis.* 41. num. 15. & 17. vid. Gratian. *decis.* 60. per tot.

9 De hallarse mandado en la ley 45. de Toro el traspasso de la possession, al que deviere succeder en el mayorazgo, segun la voluntad del fundador, dan por constante los DD. que el juizio de mission en possession, ò tenura en Castilla, tiene admixta propiedad, por lo imposible de averiguar à quien passò la ley la possession, que primero no lo reste, quien es el successor en el vinculo, segun lo mandado en el testamento, Molin. d. lib. 3. cap. 13. à num. 9. el Otro Theologo disputa. 637. à num. 4. Gregor. Lopez in l. 7. tit. 4. partit. 5. glos. verb. possessio, Gomez in d. l. 45. num. 149. in fin. Valençuel. *cons.* 69. num. 248. y 249. & *cons.* 97. à n. 220.

10 En otros estatutos de passo, ò continuar la possession del defuncto, al successor de feudo, primogenitura, &c. afirmaron lo mismo Intrigliol. *decis.* 42. num. 6.

Mi.

4
Milanen. decis. 3. à num. 2. al 6. Et à num. 9. cum seqq.
con muchos Rovit. conf. 5. num. 12. y fu Addic. Altij
mar. num. 8. Amat. resol. 39. à num. 126. al 130. conve
niendo todos, con los antiguos citados, que aviendose
de dar la immissio à la persona a quien por el feudo,
privilegio, ò titulo pertenece la successio, no puede
ser mero el juicio possessorio, sino necessariamente ad
mixto con la propiedad, sobre que se conoce, para
mandar immitir à la persona à cuyo favor se pronun
cia.

11 D. Luis de Molina, Doctor Principe, en mayorazgos,
y primogenituras d. lib. 3. cap. 13. à num. 17. dixo: *Quòd
quavis regulariter à sententia lata in iudicio posses
sorio appellari non valet, in hoc tamen iudicio posses
sorio, quod ex prædicta l. 45. Tauri conceditur, appel
latio, seu supplicatio admittenda sit, cum illud sit in
terdictum summarium possessorium, quod habet anne
xam proprietatis causam, in quibus interdictis ap
pellatio admittenda est, ut dixit Bald. Et c. Quibus
accedit hodie in Regnis communiter non servari titu
lum si de moment. poss. fuerit appel. cum in quocum
que iudicio possessorio semper appellari, atque suppli
cari soleat, ea que appellatio, nedum habeat effectum
devolutivum, sed suspensivum, prout OMNIBVS
COMPERTISSIMUM est.*

12 De que concluye, que las sentencias en juicio de
missio en possessio, serian apellables en ambos efec
tos en Castilla, a no hallarse mãdado en la l. 9. tit. 7. lib.
5. nov. recop. que solo se admitiessse en lo devolutivo: Y
los Addentes num. 17. añaden, que en las nuevas Cor
tes del año 1595. en la l. 5. tit. 19. lib. 4. se negò tambien
el efecto devolutivo, y dexaron las sentencias de tenuta
sin ninguna apellacion, ò suplicacion.

13 Para que el entendimiento mas lince, no encuentre
di-

diferencia, en orden al assumpto, entre la immision, que se pide en el Reyno de Valencia, à la de los Reynos de Castilla, y otras partes, en que ay estatuto de passar la possession al heredero, se tendrà presente, que semejantes estatutos, no inmutan, ni alteran el juicio de mision en possession, ni se les ofreciò à los DD. que escrivieron sobre ellos, en la materia sujeta: El fundamento, tanto donde ay estatuto translativo, como donde no le ay, es el mismo; y consiste en la mixtura de la propiedad, en que no solo se incide, sino de lleno conoce à quien toca la succession, segun lo dispuesto por el vinculador, para de alli pronunciar, à saber es, donde ay estatuto, à quien passò la possession, y donde no le ay, quien deve ser puesto en ella. Y assi siempre persiste vniforme lo mixto de propiedad, en vnas, y otras P^{ro}vincias.

[14] Por conclusion absoluta lo escribe el Cardenal de Luc.*to m. 15. tit. de indic. discurs. 44. num. 7. ibi: Vbi agatur de possessorio, quòd explicitam contineat mixturam, & canonizationem petitorij. siue quòd eadem mixtura resultet à dependencia, quia, scilicet, agatur de possessione, quæ pendeat à titulo, seu à negotio principali, dexando advertido en el num. 5. que solo el summarissimo momentaneo, es el privilegiado de prohiba appellacion, no empero el segundo.*

[15] Marescot. *lib. 2. cap. 75. num. 47. dà por constante: Quòd à sententia lata vigore, l. fin. C. de edict. D. Adrian. tollent. quæ mandat exequi testamentum, datur appellatio, quia continet mixturam, ex quo virtualiter canonizat ipsum testamentum, ut fuit resolutum in vna spoletana hereditatis die 7. Iunij 1585 cor. Cardin. Blanchetto.*

[16] Parece llena lo deseado, el caso decidido por Gracian. *decis. 136. num. 1. ibi: Nam in eodem capite sen-*

sentia est complicatum petitorium, dum dicitur, Antonium masculum de domo, & familia de Falchis, & nominatum in prima investitura, & clarius postea, & Mariana, & quibuscumque alijs mulieribus de domo, & familia de Falchis preferendum, iuxta tenorem instrumentorum in censuario repertorum; unde apparet, quod non sola possessorij causa fuit decissa, & tractata, sed etiam altera proprietatis, quæ appellationem admittit, cuius complicationis, & mixtura petitorij ratione datur appellatio à TOTA SENTENTIA, neque est locus executioni. Quæ magis procedunt in casu de quo agimus, cum sit quaestio, & lis, an Antonius sit preferendus, nec ne, alijs de familia de Falchis, ut ex sententia apparet: tunc enim dicta opinio transit sine DIFFICULTATE.

17 Marcos Anguisol *cons. 140. à num. 2.* en especie de quando se pide la posesion por heredero, ò substituido condicional, en que deve verificarse el evento de la condicion, de que pendia el incluirse, y excluirse à otros, afirma: *Quod in isto casu possessorium indicium est radicatum in causa proprietatis, ita ut ab ipsa separari non potest, quia impossibile est dicere heredem posse agere ad possessorium, nisi probata substantive conditione, que es el idemtico motivo, en que los DD. Castellanos, sobre la dicha l. 45. de Toro, tienen por indubitada, è infalible la mixtura de propiedad, en la mission en posesion de primogenitura, ò mayorazgo.*

18 Todo lo comprendió Antonio Amat. *d. resol. 39. à num. 130.* donde despues de aver con Milanense asegurado, la gran diferencia con que deve procederse en estos juizios possessorios, que en los otros summarissimos, que van por el *text. in l. unic. C. si de moment. posses. fuer. appel.* prosigue con Bald. *Possessorium istud*

mix.

mixtum, & appellabile suspensivum indicari, ex eo quod in eo plene disputandum, & cognoscendum est, si qualitas, vel conditio a testatore requisita concurrat in heredem, vel non, in quem continuari possessionem vigore statuti praterenderetur; & quoties contingit dubitari, si quis possit esse, vel non esse heres, intrat petitorium insitum substantive, in ipso possessorio, sequendo Baldum tradit Contard. in l. 1. C. si de moment. posses. & c. limitat. 2. §. 2. num. 2. 4. 7. & 8. & num. 4. probat, quod decidendo Index possessorium, fit tacita declaratio, in isto casu, quod sit verus heres, vel per equipollens, & sic super petitorio insito: Y se continuara, viendo a dicho Amat. hasta el num. 149. que no puede ser mas formalissimo al assumpto.

19 A vista de lo hasta aqui expressado, se podran ver los motivos de la sentencia, y de ellos resultara innegable, que todo su contenido fue, a qual de los Contendores pertenecia la succession, segun lo ordenado por Don Gilaberto de Centelles, y que pareció, que Don Orger tendria llamamiento expreso a la letra del testamento; y despues de averlo fundado, continua excluyendo a los otros Contendores en esta vacante, como no comprehendidos en la literal disposicion: De manera, que toda la sentencia de lleno, es sobre la propiedad, en virtud del titulo, sin tener otro de juicio possessorio, que mandar la conclusion ser immitido Don Orger en la possession de los bienes, que fueron del vinculador: Y si este pronunciamiento no tiene admixta propiedad, han de faltar todas las reglas arriba expressadas.

20 Con que no aviendo en este Reyno disposicion municipal, como en el de Castilla, que prohiba la appellacion en lo suspensivo de sentencia de mission en possession semejante, ha de quedar en su valor, y eficacia
lo

lo escrito por Molina, y demás DD. del assumpto.

21 Llevando entendido, que el *Fuer. 44. de appellat.* habla del summarissimo momentaneo, y no del mixto, y por sacado de la *l. vn. C. si de moment. possess. Ec.* segun su nota marginal, recibe todas las interpretaciones del derecho comun, los Señores Leon *decis. 1. num. 36. Matth. de regim. cap. 1. §. 2. num. 14. Cresp. observ. 3. num. 57. Ec observ. 90. num. 9. Iranço de protestatio. cap. 37. num. 30. Ec cap. 89. num. 8.* con muchos que recoge Bas *in pralud. prax. num. 24.* Y los estatutos que hablan de juizios possessorios, se entienden de los meros, sin extension a los mixtos, como notò Salgad. *de reg. protect. part. 3. cap. 12. num. 94. Ec 95.* con Menoch. *de retinend. remed. 5. num. 97. Ec remed. 6. n. 166.*

22 LA SEGUNDA fallencia es, quando (como en nuestro caso) todos los Contendores han pedido la immission por vn mismo titulo, y competido entre si, qual de ellos devia entrar en la possession, y el pronunciamiento ha sido à favor de vno, excluyendo a los demas. Este es el frangente, en que todos los DD. estiman mixto el possessorio por naturaleza, y deverse admitir la supplicacion en ambos efectos, con Milanen. Bald. y otros lo notò Amat. *d. resol. 39. à n. 128. Ec n. 137.*

23 Y lo obseruò Scopp. *ad Gratian. decis. 9. num. 7. ibi: Veruntamen id restrictionem pati adiicit Marescot. in possessorijs sui natura mixtis, puta; quia proprietatis causa est ab illa possessorij inseparabilis, cum plenè de titulo cognosci oporteat; unde estò quòd in sententia haud sit mixtura, mixtum iudicatur possessorium, Ec appellabile: Nec demum mixturam in sententia requiri videtur, quando uterque pari ex titulo venire debet, cum tunc apud OMNES receptum sit possessorium mixtum esse, Ec APPELLABILE, ut latissimè Ruginell. extricat in §. 2. cap. 3. num. 750. Ec seqq. de appellat.*

Con-

24 Con fuerça lo referido, el que en la sentencia, avien-
do cada vno de los Contendores pedido la immission
para si, oponiendose a los demas para excluirles, fue
el pronunciamiento en juicio de los que el derecho lla-
ma duplicados, *ex l. 2. princ. § in fin. ff. de interdict.*
por ser todos, y cada vno de los litigantes entre si
Reos, y Actores igualmente, *l. si duo, §. 1. ff. uti pos-*
sidet, l. 36. l. inter coharedes, §. qui familia eriscunda,
ff. famil. eriscund. l. in tribus istis iudicijs, ff. de iudi-
cijs, Rot. cor. Merlin. decis. 335. num. 3. § 4. § decis.
350. per tot. viden. Tondut. de prevent. iudicial. part.
2. cap. 14. num. 6.

25 Y despues de aver aprobado el llamamiento de Don
Otger por expreso, continua la sentencia, excluyendo
à cada vno de los otros en especial, por diferentes ra-
zones, y por vltimo declara aver de ser immitido el
primero, y no proceder las immissions pedidas por
los Contendores, *vt ibi: Et insuper declaramus memo-*
ratas instancias factas per dictos Illustrem Ducem
de Gandia, Marchionem Don Antonium Iuan de
Centellas, § Don Ildephonsum Sans, pratedentes
immitendos esse in possessionem dictorum bonorum,
repellendas fore, § esse, vt cum presenti repelli-
mus.

26 Con lo qual, respecto del Duque, y demàs, les fue
negado en forma la immission; y así en orden à cada
vno de ellos, se les deve admitir la suplicacion en am-
bos efectos, *Angel. in l. quisquis, num. 10. C. quorum*
appellatione non recip. Castren. cons. 39. in fin. lib. 1.
Menoch. de adipiscend. remed. 4. num. 876. Argel. de
acquir. posses. quest. 19. artic. 2. num. 11. ibi: Si Iudex
pro actore decernit, dando mandatum de immitendo,
non est locus appellationi; si vero illud negat datur
appellatio.

27 Esta conclusion es comun, y corriente en todas las causas de alimentos, execucion, y demas, que à favor del actor tienen prohibida appellacion, y pronuncian- dose contra el, deve admitirse en ambos efectos, de que escribe extento Salgado de reg. protect. part. 3. cap. 2. à num. 16. E cap. 4 à num. 2. y en lo puntual de tenura, ò mission en possession, los Addentes à Molin. lib. 3. cap. 13. num. 17. vers. potest, afirman, que las leyes de Castilla, que prohibieron la suplicacion en el juizio de tenura, no se extienden quando el actor la pierde, y que en duda deve admitirse la supplicacion.

28 LA TERCERA fallencia mas especial, respeto del Duque es: Porque siendo notorio, que desde la muerte del Marquès Don Ioachim, poseyò à Nules, y demás Villas, y que lo continua, si se considera, que la sentencia con votos, publicada por Ioseph Lorenzo de Saboya en 31. de Octubre 1692. que mandò poner en sequestro las jurisdicciones, frutos, y rentas de las dichas Villas, fue con la calidad, de no quedar perjudicados los derechos de las partes en possessorio, y petitorio, ha de seguirse necessariamente, que no obstante la sentencia de que se trata, mantiene el Duque su possession, ò que por aquella restò privado de esta, en quanto manda ser puesto en possession Don Otger.

29 Respetto de la primera parte, es llano: Porque no se halla sequestrada la possession de las Villas, sino las jurisdicciones, y frutos de ellas; y en sequestro necessario, aunque en la referida sentencia no se huviere expressado el salvamento, *sine praiudicio iurium partium, tam in possessorio, quam in petitorio*, E c. restaria la possession en el que la tenia; pues no de otra manera se entiende, ni puede entender sequestrada, que por palabras expresas, ò que de necesidad concluyan en la sentencia, el animo de transferirla al sequestrador.

51
como muy dilatado escribe el moderno Bas cap. 51.
num. 175.

30 Lo otro. Porque del contexto de la sentencia (de más de lo que la notoriedad publica) resulta constante, que el Duque entrò en la posesion desde la muerte del Marqués Don Ioanchin, y solo la ocupacion bastava à impossibilitar el sequestro, aun en los Reynos donde ay estatuto de passar la posesion al successor de primogenitura, fideicommissò, ò feudo; de forma, que el que ocupò los bienes, deve ser amparado, y mantenido, por poseedor, ex pulchre traditis à Intrigliol. decis. Sicil. 42. per tot. Molin. d. lib. 3. cap. 13. num. 72. Gomez ad l. 45. Taur. num. 125. Matienço in l. 9. sit. 7. glos. 1. num. 2. lib. 5. recopil. Paz de tenut. cap. 10. à num. 10. Lo que sin duda obligò al S. S. C. à sequestrar solo frutos, y rentas, no empero la posesion de dichas Villas, antes la dexò reservada al Duque, en quien unicamente podia obrar el *sine praiudicio iurium partium in possessorio*, por la posesion que tenia, mientras no se determinava nullidad en ella, que la dexasse ninguna.

31 Y siendo cierto, que no se consentirà esta primera parte, queda sin controversia, que privando la sentencia al Duque de la posesion, para que otro de los Contendores entre en ella, se le deve admitir la supplicacion en ambos efectos, con Postio lo decidiò la Rot. cor. Zarat. decis. 43. num. 20. y mas terminante con todas las calidades de nuestro caso, de aver pedido el Duque la immission por titulo coigual, y idemptico con los otros Contendores; y aun añadiò el de heredero escrito, lo afirma muy elegante Salgad. de reg. pre. tect. part. 3. cap. 12. à num. 91. con estas palabras.

32 *Idem est in remedio possessorio adipiscende ex l. fin. C. de edict. Div. Adrian. quando possessor conventus*

af

asserit se pariter heredem scriptum in testamento solemni, atque ita parem titulum ostendit, quia tunc a sententia contra se lata, appellationi emissa, Index si non defert *VIM FACIET*, quia licita est quoad utrumque, ita censuit Anton. Nicel. &c. & post Innocen. & Baldi consil. intelligit, & declarat Menoch. de adipisc. remed. 4. num. 861. cum seqq. Quando fuisset *PROBABILIS* dubitatio quis eorum esset heres, quia tunc necesse est *INGREDI* iudiciū petitorium, atque ita probare se heredem: Cum ergo, eo in casu fuit disputatio petitoriæ admissa, iustè, inreque à lata sententia appellari potuit, prout Bald. in d. cons. 141. refert in addition. Capella Tholosana quest. ult. num. 2. vers. Itē nisi fuerit; Huius articuli latissimè declarat casus, quibus procedit Menoch. ubi proximè à num. 856. cum seqq. ubi num. 862. adducit in omnibus possessorijs, quòd si exceptio respiciens proprietatem, qua repelli poterat, fuit admissa, est super ea cognoscendum, ex his quos ipse de recuper. adducit. At ideò, cum à tali iudicio emittatur appellatio, cum sit a sententia lata in possessorio *MIXTO*, operabitur effectum suspensivum, ex prefatis Doctoribus, & ex Bald. cons. 367. lib. 1. Iss. cons. 187. lib. 2. Ozaeus decis. Pedem. 25. col. ult. vers. Item quando lata, Enim vero ubi possessorium habet admixtam causam proprietatis, non dicitur momentaneum. Alberic. in l. ult. num. 3. C. qui legit pers. habent. stand. Et statuta disponentia circa possessorium, merum intelligitur, nec extenditur ad possessorium mixtum, ita Menoch. in tract. de retin. posses. remed. 5. num. 97. & remed. 6. num. 166.

- [33] Así lo observò esta Real Audiencia, en el pleyto de misión en posesión del Condado de Almenara, con sus anexos, en que aviendo pedido Doña Maria Ferrer,

rer, Don Luis Ferrer de Apiano, y el Conde de Ana, Don Antonio Fernando Pujades, por la capitulacion matrimonial de la boda de D. Nicolas de Proxita, con Doña Leonor Centelles año 1444. y tambien dicha Doña Mária, como heredera escrita del Conde Don Gaspar, vltimo posehedor, y que devia ser amparada en la posesion, que tenia de las Baronias de Quart, y Gilges, concluyeron los votos del S.S.C. publicados en 30. de Agosto 1677. *Sed, quia in his iudicijs possessorijs adipiscenda, & retinenda possessionis, per partes respective intentatis, potiora visa sunt iura D. Ludovici Ferrer de Apiano ceteris contendentibus. Id circo, &c.* fue mandado poner en posesion el dicho D. Luis, y que Doña Maria dexasse vacante la que tenia de las Baronias, para el efecto referido. Haliase la sentencia fol. 72. en la sequella part. 3.

- [34] Suplicò de ella la parte del Conde de Ana en 11. de Setiembre del mismo año, fol. 89. (porque la de Doña Maria implorò el beneficio de restitucion in integrum en 9. del mismo mes, fol. 74.) y al pie de la misma peticion fue provehido *caveat iuxta pragmaticam*; y por vltimo no se executò aquella sentencia, sino con caucion, dada por el Conde Don Luis, que admitiò la sentencia con votos del Suptemo, publicada en 5. de Março 1693. fol. 802. no obstante la restitucion in integrum referida: Y siendo este caso en todo conforme al de que se trata, no deve desviarse la determinacion, *l. filius 14. ff. ad leg. Cornel. de fals. l. minimè 23. l. non Imperator 38. ff. de legib.*

- [35] LA QVARTA fallencia consiste, en que la dicha sentencia mandò poner en posesion à D. Otger *una cum fructibus perceptis, & percipiendis à die mortis Illustris Marchionis D. Ioachimi vltimi possessoris, usque ad realem traditionem, liquidatione, & taxatione,*
- D
- tio,

tionē in posterum reservata. Y quando la mission en possession se concede con los frutos, aviendo opuesto el poseedor (como opuso el Duque) su titulo legitimo de heredero, y tambien el otro que le constituia successor en el mismo fideicomisso, porque pedian D. Otger, y cada vno de los Contendores, se hizo la causa de admixta propiedad, y admite appellacion suspensiva, por lo que se devio conocer, y conociò de ella, para declarar ninguna la possession, y obligar à restituir los frutos, que devieron entenderse legitimamente percebidos, hasta declarada la illegitimidad de los titulos, por la prevalencia, y mejor derecho de la persona a quien se mandaron restituir por propios, con muchos Capic. *Latro consult. 88. n. 7.*

36 La duda parece podra estar, en si sera admisible la suplicacion suspensiva, solo en la parte de frutos, y no en la de mission en possession, de que tratan Cap. *Latr. d. consult. 88. num. 8.* Azevedo *in l. 3. num. 55. tit. 7. lib. 7. recopil.* Covarruv. *practicar. cap. 23. nu. 8. vers. Idem erit quoties,* vbi Faria *num. 66.* Rot. cor. Zarat. *decis. 43. num. 21.* y Salgad. *de reg. protect. part. 2 cap. 7. à num. 56* muy extenso, y se inclinan, à que el efecto suspensivo, solo tendria lugar en los frutos, no empero en lo de la immision.

37 Y lo siguiò esta Real Audiencia, en el pleyto del Condado de Sinarques, pues aviendose publicado en 2. de Setiembre 1666. fol. 180. en la sequel. part. 7. la sentencia con votos del Supremo, que mandò poner en possession à D. Francisco Ladron, en los frutos percebidos, y que podian percebirse; suplicò de ella Iuan Bautista Queyto, en nombre de la Condesa Doña Mariana de Velasco en 11. del mismo mes, fol. 183. y al pie se proveyò *intimetur*, y disputado el articulo, por espacio de los seis meses, que passaron de dicho dia, al 9. de

Mar.

15
Março 1667. se declarò, fol. 243. *Que en respecte de la condemnació de fruits, continguda en la Real sentència à qua est supplicatum, caveat quo ad utrumque effectum: Y que en respecte de la immissio, que se li cõcedeix à dit D. Francisco Ladro en dita Real sentència, caveat quoad devolutivum tantum.*

38 Y sobre aversele negado à los Duque, y Marqués la suplicacion en lo suspensivo, aun en quanto a los frutos, deven estimarse por mas puntual, y al caso las decisiones del pleyto de Almenara, y la de 3. de Noviembre 1634. entre los Duques de Bexar, y del Infantado, que menciona el Señor Mathen *cap. 12. §. 2. à num. 131.* Porque en quanto al primero, Doña Maria fue apartada de la posesion que tenia, pidiendo à mayor abundamiento la immision, con el titulo de heredera del ultimo poseedor, y tambien por el otro titulo, que le competian el Conde Almenara, Don Luis Ferrer, y el Conde de Ana D. Antonio Fernando, que es lo mismo que obrò por si el Duque de Gandia: Y respecto del segundo, el aver sido actor el à quien fue negada la immision, dexa mas patente deverse admitir la suplicacion en ambos efectos, por lo fundado arriba à n.

39 Ni se opone à lo referido, lo escrito por Salgad. *dict. part. 2. cap. 7. à num. 56.* Porque ya el mismo *à num. 88.* previene, que todo lo que tenia expresado en lo antecedente se limitava en los possessorios de admixta propiedad; y lo repitiò *part. 3. cap. 12. à num. 82.* afirmándose, en que entonces devia admitirse la appellacion en ambos efectos, por el vencimiento, que conseguia lo conocido en la causa de propiedad, para determinar la posesion. Sin que en esta parte Salgado, ni otro Autor alguno, asentado lo admixto de possessorio, y petitorio, reeozcan fallencia en los pleytos de missio en posesion.

Y

40 Y merece reparo, que aun independiente del su puesto, y solo dentro del summarissimo possessorio, niega Salgado *num. 101.* la appellacion suspensiva, en lo respectante a frutos, quando estos son accessorios al principal, y por la accesion restan de la misma naturaleza, de que passa à *num. 118.* à afirmar, que la doctrina de los DD. de que se valia, no tenia lugar *in illo possessorio in quo sui natura non patitur fructuum cōdēnationem, ut in remed. l. fin. C. de edict. D. Adrian. ut ibi omnes repetētes latē notant, qui non eo iudicio summarissimo, sed alio ordinario petantur, ut consequantur; Hinc est, ut non accessorium sint, sed æquē principale capitulum sententia, quæ ipsi veniunt; At vero nos loquimur in his causis quæ suapte natura fructus trahunt.*

41 De que se explica à *num. 121.* en lo que antes tenia asegurado: *Quod illa communiter recepta resolutio, quæ habet, quod in possessorio appellatio à fructuum condemnatione, aut interesse non suspendat possessorium, sed fructuum condemnationem; tantum procedit, quando utrumque, per capitula separata, appositum est in sententia.*

42 Luego quando (como en nuestro caso) la restitution de frutos, y mission en possession, es en sententia individua, è inseparable, y por lo conocido en virtud del titulo, de que se valieron todos los Contendores; necessariamente se concluye, que no viniendo por accessorio los frutos, sino por lo declarado del petitorio, ò propiedad, ha, y deve admitirse la suplicacion en ambos efectos, como lo declarò esta S. R. A. en los dos casos de los años 1634. y 1677. Y mas quando nuestra sententia se extiende à la percepcion de frutos en lo venidero, que es otra ampliacion, que el mismo Salg. reconociò *d. cap. 7. n. 63. ibi; Si quis ita mittatur in poss.*

17

*possessionem, ut interim lucretur fructus, potest ad-
versarius appellare.*

43 En mi corto dictamen, no es ajustado al assumpto la doctrina de Salgad. d. cap. 7. à num. 56. porque vista la letra con la atencion, que obligalo grave del negocio, convence, que solo trata de la immission pedida por el heredero escrito en el testamento, ciñendose à lo riguroso de la l. fin. C. de edit. D. Adrian tol. y fuer. 41. rub. de testam. fol. 150. B. y se le embaraça el ingreso por tercero, ò por fideicommissario, que pretende en virtud de otra disposicion, y declara à favor del heredero, remitiendo las pretenciones de tercero, ò fideicommissario al juicio petitorio, por necessitar de mayor indagacion.

44 En esta forma mantiene lo declarado la naturaleza de possessorio mero, y summarissimo; y de este hablan todos los DD. (y Salgado con ellos) que niegan la appellacion suspensiva, como en las sentencias que refiere el Señor Leon decis. 24 y 209. en la de la Baronia de Estibella de 20. de Setiembre 1653. y votos del Supremo Consejo, sobre el Condado de Almenara en 16. de Março 1581. y del Estado de Denia en 7. de Junio 1643.

45 No empèro dicho Salgado, ni demás que corren con el sentir de negar la appellacion, tratan de la immission pedida por muchos, que cada qual contiende por vocacion que pretende, y piden todos, y cada vno respectivamente, en virtud de vnico titulo, y concurre entre ellos el heredero escrito del vltimo posehedor, que como tal, y por el mismo titulo comun, litiga en el pleyto, y se declarà en favor de vno de los que pidieron el fideicommissio, y niega la mission à los demás Contendores, y al heredero tambien, que es nuestro caso sin discrepancia.

E

La

46 La razon de diferencia està, que para mandar im-
 mitir al heredero escrito, basta la carta legitima sin
 vicio visible, se halla en ella expreso el nombre, y ape-
 llido del heredero, y no resta que hazer para executo-
 riarla *l. fin. y fuer. 41.* que le mandan entrar en la pos-
 sesion en continente, Roland. à Vall. *cons. 98. num. 10.*
lib. 3. Menoch. de adipiscend. rem. 4. num. 56. § 683.
Argel. de legitim. contradict. quest. 2. art. 1. num. 52. §
quest. 5. num. 87. § de acquirend. posses. quest. 4. art. 1.
num. 32. Castill. lib. 3. cap. 24. à num 118. con mu-
 chos Ramon *cons. 79. num. 12.*

47 Y respecto del fideicomissario, aunque se le per-
 mita valerse del remedio de dicha *l. fin. y fuero*, no de
 otra manera deve, ni puede ser admitido, sino proban-
 do hallarse comprehendido en el fideicomisso, tener
 llamamiento en è, y aver venido el caso de su voca-
 cion, Molin. *de Hispan. primogen. lib. 3. cap. 13. num.*
9. vbi Add. Peregrin. de fideicommiss. art. 48. num. 1.
Menoch. de adipiscend. remed. 4. num. 208. Castill. dict.
lib. 3. cap. 24. num. 16. y 31. Argel. de legitim. contrad.
quest. 2. art. 8. num. 227.

48 Para lo qual, de preciso ha de probar la descendencia,
 ser la persona de quien hablò el testador, ò com-
 prendiò en la disposicion, fundarse en ella por titu-
 lo, y ajustandose à su contenido, verificar el evento de
 la condicion, en que fue llamado, y que se halla con las
 calidades del llamamiento, todo con probanças tan
 concluyentes, que obliguen a apartar al heredero (que
 tiene su intencion fundada,) y à los otros Contendo-
 res, y preferir al, à cuyo favor se determina; lo que es
 imposible, sin entrar a conocer de lleno de los meritos
 de la propiedad, para dar, segun ellos, la prelacion, y
 exclusion respectivamente, en la forma que se juzgare
 dispuesto, y ordenado por el vinculator.

Es:

49 Este es el pōssessorio ad nixtō, en petitōrio que di-
cho Salgado d. part. 2. cap. 7. num. 88. y part. 3. cap. 12. num.
82. afirmo no podersele negar la appellation en
ambos efectos, y el mismo de que tratan los DD. que
reconocen infalibles las quatro fallencias, que compo-
nen este allegato; porque esperan los Duque, y Mar-
quès, se mejorará lo provehido, y admitirá la suplica-
cion en lo suspensivo: Salva semper, &c. En Valencia a
8. de junio 1695.

Tapis de Solà.

Imprimatur

Pons R. F. A.

A. 71. 147

El

8. de mayo 1625.

45102 sh. ridge

[Faint, illegible handwritten text]

Para lo qual, de preciso ha de probar la defendien-
cia, ser la persona de quien hablo el testador, o como
prebendiendo en la dispensacion, o en ella por alu-
do, y quitandole a la persona de quien es el recurso de
la condiccion, en que ha de probar que le habia con las
calidades del llamamiento, y que son probanzas que
concluyeran, que obligaron a pasar al heredero, de que
tiene la inscripcion fundada, y por los otros Condena-
tos, y profanos, a cuyo favor se designa lo que es

nicolau primitus
palencia espanga